



Roj: **SAN 2768/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:2768**

Id Cendoj: **28079240012018100112**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2018**

Nº de Recurso: **124/2018**

Nº de Resolución: **117/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00117/2018

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 117/2018

Fecha de Juicio: 3/7/2018

Fecha Sentencia: 4/7/2018

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000124 /2018

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: RICARDO BODAS MARTÍN

Demandante: SINDICATO COMISIONES DE BASE (COBAS)

Demandados: EMPRESA GRANDES ALMACENES FNAC, SL, SINDICATO UNION GENERAL DE TRABAJADORES, SINDICATO COMISIONES OBRERAS (CCOO), SINDICATO CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT), FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO), MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-
GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Equipo/usuario: MMM

NIG: 28079 24 4 2018 0000137

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000124 /2018

Procedimiento de origen: /



Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.: RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA 117/2018

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a cuatro de julio de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000124/2018 seguido por demanda de SINDICATO COMISIONES DE BASE (COBAS) (con representación Coral) contra EMPRESA GRANDES ALMACENES FNAC, SL (Letrada D^a. Eva Marín Oliaga), SINDICATO UNION GENERAL DE TRABAJADORES (Letrado D. Bernardo García Rodríguez), FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO) (Letrado D. Juan Ignacio Quintana Horcajada), SINDICATO COMISIONES OBRERAS (CCOO), SINDICATO CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT) y MINISTERIO FISCAL sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 17 de mayo de 2018 se presentó demanda por SINDICATO COMISIONES DE BASE (COBAS) contra EMPRESA GRANDES ALMACENES FNAC, SL, SINDICATO UNION GENERAL DE TRABAJADORES, SINDICATO COMISIONES OBRERAS (CCOO), SINDICATO CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT), FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO) y MINISTERIO FISCAL sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 3/7/2018 a las 09:30 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto .- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

El SINDICATO COMISIONES DE BASE (COBAS desde aquí), desistió de las pretensiones primera y segunda de su demanda, promovidas por el procedimiento de conflicto colectivo y mantuvo la tercera y cuarta, promovida por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

Reclamó, por tanto, que se declare el Derecho del Sindicato COBAS a constituir una Sección Sindical a nivel de Empresa, con las garantías del artículo 10 LOLS y del artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores .

Solicitó, del mismo modo, se declare que la empresa GRANDES ALMACENES FNAC SL ha vulnerado el Derecho Fundamental a la Libertad Sindical del artículo 28.1 CE, y prohibición de no Discriminación, consagrado artículo 14 CE, del Sindicato COBAS, condenando a la empresa al abono de una cantidad en concepto de indemnización por los daños causados de 10.000 euros.

Denunció, a estos efectos, que la empresa demandada había preterido durante un largo período a COBAS, a quien se privó injustificadamente de su derecho a constituir una sección sindical de empresa, con derecho al nombramiento de un delegado sindical LOLS, puesto que la empresa tiene más de 250 trabajadores y COBAS acredita cinco de los nueve miembros del comité de empresa del centro de Callao.



GRANDES ALMACENES FENAC, SL, FENAC desde ahora), admitió el desistimiento referido y se opuso a la demanda de tutela de derechos fundamentales.

Destacó, a estos efectos que, en las elecciones, celebradas en el centro de Callao, COBAS obtuvo 5 de los 9 vocales del comité de empresa, lo que le otorga una representatividad del 55% en dicho centro, pero solamente de un 6,09% en la totalidad de la empresa, donde COBAS carece de la más mínima implantación.

Informó que el 11-10-2016 COBAS constituyó su sección sindical del centro de Callao y el 13-10-2016 solicitó a la empresa, que se le reconociera un delegado LOLS, lo que se desestimó por la compañía, por cuanto el centro no empleaba más que 204 trabajadores.

El 10-10-2016 COBAS se dirigió a la empresa, para comunicarle, que había constituido una sección sindical de la Comunidad de Madrid y solicitó nuevamente un delegado sindical LOLS, lo que se negó por la empresa, por cuanto los comités de empresa de Madrid son comités diferenciados.

El 16-12-2016 COBAS notificó a la empresa, que había constituido una sección sindical de empresa y solicitó un delegado sindical LOLS, lo que se descartó por la empresa, porque COBAS no tiene otra implantación que la del centro de Callao, siendo revelador que no tenga presencia en el comité intercentros.

Negó que se hubiera reconocido a otros sindicatos la constitución de secciones sindicales de empresa en las mismas condiciones que COBAS.

Se opuso a la indemnización reclamada y también a la temeridad y costas, reclamadas de contrario.

El MINISTERIO FISCAL se adhirió a la demanda, por cuanto COBAS tiene derecho a un delegado sindical LOLS, puesto que ha constituido una sección de empresa en empresa, que emplea a más de 250 trabajadores y acredita representación en el comité de empresa de Callao.

Quinto . - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

Hechos Controvertidos:

- No consta afiliación en otros sitios.
- No es posible crear órganos conjuntos unitarios en los centros de Madrid.
- La representatividad de Cobas en la empresa es 6,09%.
- No se ha reconocido a ningún sindicato en las mismas condiciones que Cobas la representación sindical de la empresa.
- El Centro Castellana que tenía un comité de 5 miembros de CC.OO. y se cerró el 30 de septiembre de 2016.
- Se controvierte quantum indemnizatorio, se discuten las costas y honorarios de letrados.

Hechos Pacíficos:

- El 21 de julio de 2016 se celebran elecciones en el centro de Callao en el que prestan servicios 204 trabajadores, el Comité está formado por 9 representantes de ellos 5 son de COBAS, 4 de CC.OO.
- Cobas sólo tiene representación en el centro de Callao, sólo tiene el 55% representación en ese centro.
- El 11 de octubre de 2016 se constituye sección sindical en la que aparecen nombres de personas que a su vez eran del Comité.
- El 13 de octubre de 2016 Cobas comunica a empresa la constitución de sección sindical de Cobas en el centro de Callao.
- El 10 de noviembre de 2016 la empresa manifiesta que no admite la sección sindical de Cobas en la Comunidad de Madrid.
- El 16 de diciembre de 2016 Cobas dice a la empresa que constituye sección sindical de empresa; el 26 de diciembre de 2016 la empresa contesta que no reúne requisitos del art. 10 LOLS .
- El 31 de octubre de 2017 se comunicó la constitución de sección sindical a nivel empresa.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS



PRIMERO. - COBAS es un sindicato de ámbito estatal. - En las elecciones sindicales, celebradas en el centro de trabajo de Callao de FENAC (Madrid), que emplea a 204 trabajadores, COBAS obtuvo 5 de los 9 miembros del comité de empresa.

SEGUNDO . - FENAC regula sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, publicado en el BOE de 7-10-2017, suscrito por ANGED, en representación de las empresas y por FETICO, FASGA, CCOO y UGT en representación de los trabajadores.

TERCERO . - FENAC tiene 31 centros de trabajo, distribuidos en 15 provincias y 11 CCAA, que emplean un total de 1848 trabajadores. - Ninguno de esos centros tiene más de 250 trabajadores.

CUARTO . - A 31-12-2017 hay en la empresa FENAC 91 representantes de los trabajadores, de los cuales son de CCOO (24); UGT (35); CGT (7); COBAS (5); FETICO (4); ELA (7) e independientes (9).

QUINTO . - En la empresa hay un comité intercentros, cuya composición es la siguiente: UGT (4); CCOO (3); CGT (1) y ELA (1).

SEXTO . - El 11-10-2016 se reunieron los afiliados a COBAS, reflejados en el acta, quienes decidieron constituir la Sección Sindical de COBAS en FENAC.

SÉPTIMO . - El 13-10-2016 COBAS se dirigió a Recursos Humanos para notificarle la constitución de la Sección Sindical de FNAC en Madrid, informándole, además, que se nombraba a don Rafael delegado sindical y a doña Milagros responsable de organización.

El 10-11-2016 la empresa acusó recibo de la comunicación y manifestó que no se reconocía la condición de delegados LOLS, porque COBAS acreditaba únicamente representantes en el centro de Callao.

El mismo día, COBAS se dirigió nuevamente a la empresa para comunicar el nombramiento del señor Rafael como delegado sindical LOLS de la Sección Sindical de COBAS en el ámbito geográfico de la COMUNIDAD DE MADRID.

El 16-11-2016 la empresa rechazó el nombramiento del señor Rafael como delegado LOLS, porque no reunía los requisitos del art. 10 LOLS .

El mismo día, COBAS se dirige nuevamente a la empresa para notificarle que el señor Rafael ha sido nombrado delegado sindical LOLS de la Sección Sindical de COBAS en la empresa. - La empresa denegó dicho nombramiento, remitiéndose a los comunicados precedentes.

El 3-04-2017 COBAS vuelve a requerir a la empresa el nombramiento de su delegado LOLS, mediante comunicado que obra en autos y se tiene por reproducido.

OCTAVO . - El 5-06-2017 COBAS formuló demanda de tutela de derechos fundamentales, en la que su pretensión era similar a la aquí formulada, que correspondió al Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid. - El 16-10-2017 se dictó Decreto por el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, mediante el que se tuvo por desistida a COBAS de su demanda.

NOVENO . - El 26-10-2017 COBAS formuló la misma demanda ante la Sala de lo Social de la AN, inadmitiéndose la demanda, por cuanto no subsanó en el plazo concedido el defecto producido.

DÉCIMO . - El 14-05-2018 se intentó sin acuerdo la mediación ante el SIMA.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, f de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- a. - El primero es pacífico.
- b. - El segundo del BOE mencionado, que obra como documento 1 de FENAC (descripción 31 de autos).
- c. - El tercero del documento 13 de FENAC (descripción 47 de autos), que fue reconocida de contrario.
- d. - El cuarto de las actas electorales, aportadas por la empresa, junto con un resumen de resultados, que obran como sus documentos 10 a 14 (descripciones 44 a 43 de autos), que fueron reconocidas de contrario, salvo el



documento 10.3, que tiene crédito para la Sala, puesto que se trata de actas electorales, habiéndose limitado COBAS a desconocerlo.

e. - El quinto del documento 16 de FENAC (descripción 46 de autos), que fue reconocido de contrario.

f. - El sexto del acta de la reunión mencionada, que obra como documento 1 de COBAS (descripción 18 de autos), que fue reconocido de contrario.

g. - El séptimo de las comunicaciones, cruzadas entre las partes, que obran como documentos 3 a 9 de FENAC (descripciones 33 a 39 de autos), que fueron reconocidos de contrario.

h. - El octavo del escrito de demanda y Decreto mencionados, que obran como documento 18 de FENAC (descripción 48 de autos), que fueron reconocidos de contrario.

i. - El noveno del documento 19 de FENAC (descripción 49 de autos), que fue reconocido de contrario.

j. - El décimo del acta de medicación mencionada, que obra como documento 4 de COBAS (descripción 21 de autos), que fue reconocida de contrario.

TERCERO . - El art. 8.1 LOLS reconoce a los trabajadores afiliados a un sindicato el derecho a constituir secciones sindicales de empresa o de centro de trabajo, lo que constituye una manifestación propia de la acción sindical, que forma parte esencial del derecho a la libertad sindical, asegurado por los arts. 7 y 28.1 CE , en relación con lo establecido en el art. 2.1.c y d LOLS . - El art. 10.1 LOLS dispone que en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las Secciones Sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo.

La controversia, como adelantamos más arriba, consiste en que COBAS reclama su derecho a constituir una sección sindical de empresa con derecho a nombrar un delegado LOLS, puesto que la empresa ocupa a más de 250 trabajadores y COBAS tiene cinco representantes unitarios, cumpliendo, por consiguiente, las exigencias del art. 10.1 LOLS . - FENAC se opone a dicha pretensión, aunque no cuestiona los extremos antes dichos, por cuanto COBAS tiene únicamente implantación en el centro de trabajo de Callao, careciendo, por tanto, de la implantación suficiente como para constituir una sección sindical de empresa con derecho a nombrar un delegado LOLS.

La jurisprudencia, por todas STS 21-06-2016, rec. 182/2015 , ha resumido la evolución de la jurisprudencia sobre el nombramiento de los delegados LOLS por las secciones de empresa en los términos siguientes:

Primera fase. - En una fase inicial nuestra doctrina se inclinó por considerar que sí era posible tomar como referencia la empresa en su conjunto para cumplir el requisito de ese número de trabajadores -más de 250- necesario para poder tener Delegados Sindicales de los contemplados en la LOLS. Así, por ejemplo, se afirma en las SSTs 15 julio 1996 y 28 noviembre 1997 (rec. 3432/1995 y 1092/1997). La segunda de ellas sostiene que puede designar delegado sindical conforme a la LOLS un sindicato que tiene presencia en un comité, pese a que la empresa no alcanza los 250 trabajadores en ningún centro y sí en el sumatorio total:

"... la reiterada Ley Orgánica de 2 de agosto de 1985, configura la constitución de la sección sindical con carácter alternativo en la empresa o en el centro de trabajo, opción ésta que corresponde al sindicato en el desarrollo de su libertad de organización interna".

Segunda fase. - Matizando esa premisa, en años posteriores se va precisando que la posibilidad de acudir a la empresa o al centro de trabajo no es algo que queda al arbitrio del Sindicato, sino que ello está en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de representación en la empresa. Debe ser el precepto orgánico que desarrolla el derecho fundamental de sindicación, no la posible norma colectiva que llegue a existir en orden a la más acabada configuración de tal derecho, el que sustente la tutela judicial del mismo, sin que, como es obvio, pueda acudir al llamado espiguelo de normas para conseguir la pretendida representación sindical.

La STS de 10 de noviembre de 1998 (rec. 2123/1998), manteniendo criterio semejante a la STS de 21 noviembre 1994 (rec. 3191/1993), abandona expresamente la tesis contenida en las citadas sentencias de 1996 y 1997. Concluye que se ha de vincular el artículo 10.1 LOLS "a los criterios y modos de participación de los trabajadores en la empresa ". La posibilidad de acudir a la empresa o al centro de trabajo " está en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de participación en la empresa; artículo 4.1 g y 61 del Estatuto de los Trabajadores , es decir que hay que atenerse a lo dispuesto en el artículo 63 de este Texto Legal ".



En esta línea, la STS 18 noviembre 2005 (rec. 32/2005) razona que el requisito de 250 trabajadores para que la sección sindical sea representada por un delegado sindical está referido al centro de trabajo. Conforme allí se explica, la posibilidad de optar entre la empresa o el centro de trabajo al efecto de que se trata " no es algo que quede al arbitrio del sindicato, sino que ello está en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de participación en la empresa ", de modo que habrá de acudir al ámbito de la representación unitaria existente con arreglo a lo que dispone el artículo 63 del Estatuto de los Trabajadores

En el mismo sentido pueden verse las SSTs 9 de junio de 2005 (recurso 132/2004), 14 de julio de 2006 (recurso 5111/2004), 14 de febrero de 2007 (recurso 4477/2005), 26 de octubre de 2007 (recurso 42/2007) o 14 de marzo de 2014 (rec. 119/2013). La STS 9 junio 2005 (rec. 132/2004) razona así:

"Hay que vincular, el artículo 10-1 de la LOLS a los criterios y modos de participación de los trabajadores en la empresa ; por tanto, si en el caso de autos en las elecciones sindicales celebradas, se eligió, los representantes sindicales en la empresa , por provincias constituyéndose, los respectivos Comités de Empresa , la exigencia del artículo 10-1 de 250 trabajadores a efectos de constituir una Sección Sindical , tiene que venir referido a cada centro de trabajo, y no al conjunto de la empresa ; no cabe, por tanto obviar dicha exigencia, como pretenden los recurrentes, por lo que deben rechazarse sus alegaciones. Como dice el Ministerio Fiscal en su informe si el ámbito electoral fue el provincial, y no el autonómico, no puede acudir ahora a la empresa, entendida como cómputo global, a efectos de constituir una sección sindical, no respetando el criterio seguido para la elección de los órganos unitarios de representación de los trabajadores".

La muy citada STS 24 noviembre 2009 (rec. 36/2009) aplica ese criterio a supuesto de empresa que cuenta en la misma provincia con siete centros de trabajo que, en conjunto, superan los 250 trabajadores y para los que se constituyó el correspondiente Comité de Empresa Conjunto en el que el Sindicato demandante cuenta con seis miembros y le reconoce el derecho a designar delegado sindical conforme a la LOLS.

Tercera fase.- De conformidad con lo expuesto, diversas sentencias insistieron en la idea del paralelismo entre la representación unitaria y la representación sindical , de tal manera que si la representación unitaria toma como referencia el centro de trabajo, la Sección Sindical de Empresa y sus Delegados Sindicales también deben tomar esa referencia y no el conjunto de la empresa ; salvo en un caso en que, precisamente, lo que exista sea un Comité de Empresa conjunto de ámbito provincial en cuyo supuesto - claramente excepcional- sí cabe tomar esa referencia superior.

La STS 30 abril 2012 (rec. 47/2011), en doctrina reiterada por STS 14 marzo 2014 (rec. 119/2013), es muy gráfica cuando traslada la doctrina en cuestión a los centros de trabajo de Correos y Telégrafos en la provincia de La Coruña:

"Teniendo en cuenta que el modo de participación de los trabajadores de Correos en el ámbito provincial de referencia en este proceso consiste en un sólo Comité de Empresa compuesto por 21 miembros, es decir, un Comité "conjunto" según expresión del art. 63.2 ET , sin duda porque ninguna de las oficinas o dependencias de la empresa en la provincia de La Coruña [a diferencia de lo que sucedía en el asunto resuelto por la STS 10- 4-2001, R. 1548/200, que, afectando también a Correos, aunque en la provincia de Guipúzcoa, al menos uno de sus centros de trabajo --la oficina Central de San Sebastián-- contaba con más de 250 trabajadores, y probablemente a diferencia también de lo que sucedía en la resolución que reiteró esta misma tesis (TS 13-6-2001, R. 1564/2000)] cuenta con más de 50 trabajadores que integren su censo, parece claro que, en este concreto supuesto, la exigencia de 250 trabajadores que contiene el art. 10.1 LOLS ha de referirse a aquél mismo ámbito provincial, no a cada una de las dependencias u oficinas de Correos ni, por supuesto, al conjunto de la empresa en su dimensión estatal".

Cuarta fase. - Un punto de inflexión surge cuando el Pleno de esta Sala Cuarta aprueba su STS 18 julio 2014 (rec. 91/2013), revisando el criterio que se venía manteniendo por las sentencias anteriores. Considera que la determinación del ámbito de la Sección Sindical corresponde definirlo al propio Sindicato, como facultad de auto organización interna incluida en el contenido de su derecho fundamental de libertad sindical ex art. 28.1 de la CE . La opción a la que se refiere el artículo 10.1 LOLS entre nombrar delegados sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical.

"En definitiva, corrigiendo nuestra doctrina anterior, declaramos que la opción que se ofrece en el art. 10.1 de la LOLS entre nombrar los Delegados Sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical. Y, si ha optado por el nivel de empresa, la aplicación de la escala del artículo 68 ET para determinar el número de horas sindicales a que tendrá derecho cada Delegado Sindical debe hacerse interpretando que el número de trabajadores a que se refiere cada uno de los niveles de esa escala es el de la empresa en su conjunto y no el de cada uno de sus centros de trabajo".



Esta doctrina ha sido ya seguida por diversas sentencias como las de 30 de enero de 2015 (rec. 3221/2013) y 23 septiembre 2015 (rec. 253/2014). En fin, la STS 2 marzo 2016 (rec. 141/2014) no hace expresa aplicación de tal doctrina habida cuenta de las concretas características del litigio suscitado y del enfoque que el sindicato recurrente imprime a su recurso " .

Se ha mantenido el mismo criterio en STS 12-07-2016, rec. 361/2016 ; STS 29-11-2017, rec. 7/17 ; STS 25-01-2018, rec. 30/17 y STS 8-02-2018, rec. 274/16. - La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ha venido aplicando el mismo criterio en múltiples sentencias, por todas SAN 26-10-2016, procede. 254/16 y SAN 22-02-2018, procede. 366/17 .

Llegados aquí, podemos concluir claramente, que la controversia, que separa a los litigantes, está absolutamente resuelta por la jurisprudencia y por la doctrina judicial, de manera que, si una empresa tiene más de 250 trabajadores, fuere cual fuere el número de trabajadores en cada centro de trabajo, los sindicatos, que acrediten representantes unitarios, ya sea en uno o más centros de trabajo, tienen derecho a constituir una sección sindical, quien puede, a su vez, nombrar los delegado sindicales LOLS, que correspondan, porque así lo dispone el art. 10.1 LOLS .

Por consiguiente, acreditado, que la empresa demanda ha negado a COBAS desde el 16-12-2016, momento en el que le comunicó la constitución de su sección sindical de empresa y su decisión de nombrar un delegado sindical LOLS, el derecho a efectuar dicho nombramiento, debemos concluir necesariamente que FENAC ha lesionado el derecho a la libertad sindical de COBAS, en su vertiente funcional a la auto organización sindical, aseguradas por el art. 28.1 CE , en relación con los arts. 2.2.a y d y 10 LOLS .

Dicha infracción se ha mantenido durante un tiempo significativo, puesto que desde la comunicación de 10-11-2016 COBAS informó a FENAC, que tenía derecho a constituir una sección sindical de empresa en los términos expuestos, aunque reclamó entonces, de manera inconsecuente, la constitución de una sección sindical, cuyo ámbito era solamente la Comunidad de Madrid y sin duda alguna tras el comunicado de 31-03-2017, sin que la empresa se bajara de su posición, aunque nos consta sobradamente, que conoce la jurisprudencia y la doctrina judicial ya mencionada.

Por tanto, vamos a estimar la demanda, si bien parcialmente, por cuanto COBAS no ha probado, ni ha intentado probar, de ninguna manera, indicios de discriminación con respecto a otros sindicatos, al no haberse probado, en absoluto, que en la empresa haya otras secciones sindicales, a quienes se haya reconocido el derecho a nombrar delegados LOLS, por lo que vamos a descartar la vulneración del art. 14 CE . - Declaramos, por el contrario, que se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical de COBAS, por lo que declaramos la nulidad radical de la conducta empresarial, ordenamos el cese inmediato de tal conducta y declaramos su derecho a que nombre delegado sindical LOLS a todos los efectos, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 182 LRJS .

CUARTO .- COBAS reclama una indemnización de 10.000 euros, aunque no fundamenta los criterios utilizados para su cuantificación.

El art. 183.1 LRJS dispone que, cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados. Precisa, en su apartado segundo que el tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

La jurisprudencia, por todas STS 8-02-2018, rec. 274/2016 , ha admitido, como criterio orientativo, a los fines de fijar dichas indemnizaciones por daños morales, el acudimiento a los criterios de la LISOS. - En efecto, el artículo 7.7 tipifica como falta grave la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos. A su vez, el artículo 40.1.a) contempla como sanción una multa en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros.

Consideramos que, en el supuesto debatido, procede imponer la sanción por falta grave en su grado máximo, porque no vemos causa de justificación alguna en la actuación empresarial, de manera que fijamos como indemnización por daños morales la cantidad de 6.250 euros.

QUINTO .- Consideramos, que la empresa demandada ha actuado con manifiesta temeridad, al insistir en una posición, que había sido descartada hasta la saciedad por la jurisprudencia y por la doctrina judicial, por lo que



vamos a imponerle una sanción pecuniaria de 300 euros, con más el abono de los honorarios de letrado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 97.3 LRJS , en relación con el art. 75.4 LRJS .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos parcialmente la demanda de tutela de derechos fundamentales, promovida por COBAS, por lo que declaramos que la empresa, al negarse a reconocer el derecho de la sección sindical de empresa a nombrar un delegado LOLS, vulneró su derecho a la libertad sindical, de modo que declaramos la nulidad radical de esa medida, ordenamos su cese inmediato, así como la reposición al momento en que se produjo dicha vulneración, por lo que declaramos el derecho de COBAS al nombramiento de un delegado sindical LOLS a todos los efectos legales oportunos. - Condenamos a FNAC a estar y pasar por dichos pronunciamientos, así como a indemnizar por daños morales a COBAS con la cantidad de 6.250 euros. - Le imponemos, así mismo, una sanción pecuniaria de 300 euros, con más los honorarios de la letrada demandante.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0124 18; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0124 18, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.